



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho Público General

Derecho Constitucional

Curso 2016/2017

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y EL REAL DECRETO-LEY 16/2012

Autora: Cecilia Aycart Echevarría

Tutor: Prof. José Luis Cascajo Castro

Junio de 2017

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho Público General

Derecho Constitucional

Curso 2016/2017

**EL DERECHO A LA PROTECCIÓN
DE LA SALUD Y EL
REAL DECRETO-LEY 16/2012**

**THE RIGHT TO HEALTH
PROTECTION AND THE ROYAL
DECREE-LAW 16/2012**

Autora: Cecilia Aycart Echevarría

e-mail: ceciliaderecho@usal.es

Tutor: Prof. José Luis Cascajo Castro

RESUMEN

En el año 2008 estalló la crisis económica en España. Para lograr la consolidación fiscal, se aplicaron numerosas políticas de austeridad que afectaron, fundamentalmente, a la contención del gasto en políticas sociales. El Real Decreto-ley 16/2012 fue el instrumento que se utilizó para aplicar los recortes en sanidad. Antes de la entrada en vigor del RDL 16/2012, el sistema legal que regulaba el acceso a la sanidad pública española, tendía a la universalidad. Los españoles y los extranjeros disfrutaban del derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) en las mismas condiciones. Sin embargo, tras la entrada en vigor del RDL 16/2012, la titularidad del derecho a la protección de la salud se restringe a aquellas personas que ostentan la condición de “asegurado” o “beneficiario”. Se excluye de la cobertura sanitaria pública a diferentes colectivos, entre los que destacamos por su vulnerabilidad a los extranjeros en situación irregular. Este RDL 16/2012 ha sido objeto de numerosos recursos de inconstitucionalidad. La STC del recurso interpuesto por Navarra fue denegatoria y en ella se formularon dos votos particulares. El análisis comparativo del voto mayoritario y el minoritario de esta STC (139/2016) va a ser tan esclarecedor como sustancioso.

PALABRAS CLAVE: derecho a la protección de la salud, configuración constitucional, consolidación fiscal, universalidad, asegurado, regresión.

ABSTRACT

In 2008 the economic crisis broke out in Spain. In order to achieve fiscal consolidation, numerous austerity policies were implemented, which basically affected the containment of social policy spending. The Royal Decree-Law 16/2012 was the instrument used to apply cuts in health. Before the entry into force of RDL 16/2012, the legal system that regulated access to Spanish public health, tended to universality. Spaniards and foreigners benefited from the right to health protection (Article 43 EC) under the same conditions. However, after the entry into force of RDL 16/2012, ownership of the right to health protection is restricted to those persons who are "insured" or "beneficiary". It excludes from the public health coverage to different groups, among which one should be noted for its vulnerability: foreigners in an irregular situation. This RDL 16/2012 has been the subject of numerous appeals of unconstitutionality. The STC of the appeal filed by Navarra was denied and in it were formulated two particular votes. The comparative analysis of the majority and minority vote of this STC (139/2016) will be as enlightening as it is substantial.

KEYWORDS: right to health protection, constitutional configuration, fiscal consolidation, universality, insured, regression.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CE:	Constitución Española
RDL:	Real Decreto-ley
TC:	Tribunal Constitucional
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional
SNS:	Sistema Nacional de Salud
SS:	Seguridad Social
art.:	artículo
CCAA:	Comunidades Autónomas
TTII:	Tratados Internacionales
INP:	Instituto Nacional de Previsión
DUDH:	Declaración Universal de Derechos Humanos

ÍNDICE

1. Introducción.....	1
2. Evolución Histórica del Derecho a la Salud.....	2
2.1. Injusticias y sociedad.....	2
2.2. El derecho a la salud y la Constitución Española de 1978.....	3
2.3. El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratificado por España en 1976.....	5
3. Configuración Constitucional del Derecho a la Protección de la Salud.....	6
3.1. Cuestiones generales.....	6
3.2. Artículo 43.1 CE, la fuerza expansiva del derecho a la salud.....	8
3.2.1. Conexiones directas.....	8
3.2.2. Conexiones mediatas.....	10
4. Desarrollo Legislativo.....	11
4.1. Las leyes básicas que han configurado el derecho a la salud en España desde 1986 hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012.....	11
4.1.1. La ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.....	11
4.1.2. La ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.....	12
4.1.3. La ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.....	13
4.2. La Reforma Estructural del Derecho a la Sanidad Pública: El Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.....	14
4.2.1. Cuestiones generales.....	14
4.2.2. Reforma del ámbito subjetivo del derecho a la salud, el artículo 1. del Real Decreto-ley 16/2012.....	16
5. La Sentencia del Tribunal Constitucional 139/2016, de 21 de julio de 2016.....	19
5.1. Cuestiones generales.....	19
5.2. Análisis Comparativo del Voto Mayoritario y el Voto Minoritario de la STC 139/2016.....	21
5.2.1. Método de trabajo.....	21

5.2.2. Puntos en conflicto.....	22
6. Conclusiones e interrogantes.....	38
7. Bibliografía.....	41

1. INTRODUCCIÓN.

El presente Trabajo de Fin de Grado titulado “El Derecho a la Protección de la Salud y el Real Decreto-ley 16/2012” nos va a proporcionar un enfoque histórico y a la vez muy actual de la importancia del cuidado de la salud en nuestra sociedad.

La razón por la que he decidido encauzar este trabajo en el análisis del derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) y más concretamente, de los recortes realizados por el Real Decreto-ley 16/2012, es que, tanto a mí como a mi tutor, el profesor José Luis Cascajo, nos pareció desde el primer momento un tema tan interesante como candente.

Comenzaremos nuestro estudio transportándonos al origen de los tiempos y reflexionando sobre la relevancia de los derechos sociales en la lucha por un mundo más justo. La salud ha sido siempre una constante preocupación en la vida de las personas y no fue hasta el siglo XIX cuando se iniciaron las primeras actuaciones de carácter público enfocadas a ofrecer un sistema de cobertura sanitaria general.

Hoy en día, en la era de la globalización, el reconocimiento y garantía de este derecho no se limita a las fronteras del estado español, sino que es un derecho valorado en diversos Tratados Internacionales que son vinculantes para nuestro país.

Tras analizar el derecho a la salud desde una perspectiva puramente constitucionalista y conocer las conexiones que guarda con algunos derechos fundamentales de la CE, podremos entonces centrarnos en examinar el tan cuestionado Real Decreto-ley 16/2012. Una norma que se promulgó en plena crisis económica y cuya reforma más drástica la constituye la modificación del ámbito subjetivo del derecho a la salud.

Este Real Decreto-ley ha sido objeto de numerosos recursos de inconstitucionalidad y en este trabajo he decidido centrarme en el planteado por el Parlamento de Navarra (4123-2012). La Sentencia del Tribunal Constitucional (139/2016) fue denegatoria y consecuentemente, se formularon dos votos particulares que será muy atractivo comentar.

Con todo ello, espero que a aquellos que decidan seguir leyendo estas líneas les guste este trabajo y si es posible, les ayude a reflexionar y a aprender. Confío en que tendrán en cuenta que “la escritora” es una recién graduada en derecho que aún no goza de los conocimientos necesarios para abordar a la perfección un tema tan amplio y complicado como es este. Gracias.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO A LA SALUD.

2.1. INJUSTICIAS Y SOCIEDAD.

La historia de la humanidad es un constante progresar. Mejorar es inherente a la condición humana. Desde las tribus de los primeros pobladores, el ser humano ha sido siempre un ser social. Cada individuo es diferente, libre e independiente, pero a la vez, forma parte de una colectividad. Una colectividad que, con la ayuda de los avances tecnológicos y una especial voluntad de unión, es hoy en día de unas dimensiones enormes.

Para nosotros hay tres tipos de situaciones injustas:

- Las causadas por la propia naturaleza (ej. nacer con esclerosis múltiple o que un tornado destruya tu ciudad).
- Las que son resultado de una forma de pensamiento asentada en la sociedad (ej. discriminación por orientación sexual o de género).
- Las originadas por personas que abusan de otras más débiles haciendo uso de su fuerza o poder (ej. explotación infantil, chantaje o violación).

Frente a un mundo cruel y salvaje en el que siempre ganan los más fuertes, los más ricos, los más poderosos; un mundo rebotante de miseria, hambre, enfermedad, desigualdades, injusticias, sumisión; es necesaria la intervención del Estado y la regulación y garantía de los derechos sociales.

El objetivo de los derechos sociales es ordenar y corregir las desigualdades que existen entre las clases sociales con la intención de proteger a los colectivos más vulnerables. Son imprescindibles para lograr una sociedad más justa y amable para todos; una sociedad más solidaria. JUDT, T.¹ afirma que “*el silencio es cómplice de la injusticia social*” y se pronuncia a favor del Estado como único instrumento capaz de determinar con razonable imparcialidad entre demandas, intereses y bienes en conflicto.

PISARELLO² nos recuerda que los derechos sociales “*fueron siempre conquistas precarias, nunca garantizadas de una vez y para siempre y expuestas, por consiguiente, a un destino abierto de avances y retrocesos*”. Esta afirmación va a ser confirmada cuando estudiemos las modificaciones del RDL 16/2012.

¹ JUDT, T. Historiador y Escritor. “Algo va mal”. Edición 2010.

² PISARELLO PRADOS, G. “¿Son los derechos sociales derechos fundamentales?”, en el vol. Col. Robert Alexy, Derechos sociales y ponderación. Fundación Coloquio Jurídico europeo, Madrid, 2007, p.2003 y ss.

CASCAJO CASTRO, J.L.³ explica, reforzando la importancia y el reconocimiento de los derechos sociales, que *“el esfuerzo de una determinada línea doctrinal está dirigido a demostrar que los derechos sociales no son distintos de otros derechos fundamentales. No cabe trazar diferencias ni por su estructura, forma de tutela o grado de disposición legislativa. Si estamos de acuerdo en que el valor de la dignidad humana es sustancial, entenderemos que dicho valor se extienda al convencimiento de que los extranjeros merecen también los derechos fundamentales. Es la voluntad política de conceder a las personas de otros estados y de otras culturas los mismos bienes jurídicos que cada uno se considera con derecho a exigir para sí”*.

Uno de los derechos sociales que merece ser considerado como fundamental y reconocido a todas las personas por el simple hecho de ser, de existir; es el derecho a la salud.

2.2. EL DERECHO A LA SALUD Y LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

El cuidado de la salud ha sido un problema constante en la sociedad. Nacer, vivir, reproducirse y morir es consustancial al hombre y nadie debería tener que renunciar a vivir bien, vivir mejor, vivir más. Históricamente, la salud ha sido considerada como un problema que debía solventarse “de puertas adentro”. Sin embargo, poco a poco se fue manifestando la intención social que supone la atención sanitaria pública.

A partir del siglo XIX se desarrollan las primeras actuaciones de carácter público enfocadas a ofrecer un sistema de cobertura sanitaria para la población en general⁴⁵:

- La primera expedición sanitaria internacional de la historia fue la Real Expedición Filantrópica de la Vacuna⁶, que tuvo lugar entre 1803 y 1814. Sufragada con fondos públicos y apoyada por Carlos IV, se inició con el objetivo de luchar contra la viruela, que estaba causando la muerte de miles de niños. A lo largo de los once años que duró, consiguió llevar la vacuna a las Islas Canarias, Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú, Nueva España, Filipinas y China. Fue un claro ejemplo de acción organizada.

³ CASCAJO CASTRO, J.L. Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca. “Derechos sociales” cuadernos de derecho público.

⁴ FARRERONS NOGUERA, L. “HISTORIA DEL SISTEMA SANITARIO ESPAÑOL”. (Debates parlamentarios, 1812-1986) <http://www.editediazdesantos.com/wwwdat/pdf/9788499695648.pdf>

⁵ WIKIPEDIA, la enciclopedia libre. Datos y fechas: [https://es.wikipedia.org/wiki/Sistema_Nacional_de_Salud_\(Espa%C3%B1a\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Sistema_Nacional_de_Salud_(Espa%C3%B1a))

⁶ MORO, J. Escritor. “A flor de piel”. Edición 2015. <http://www.javiermoro.com/tagged/a-flor-de-piel>

- La Constitución de 1812 (la Pepa), mencionó la responsabilidad del Estado para con la salud de la población.
- En 1822, mediante el Código Sanitario, se intentó por primera vez en España la creación de una “ley sanitaria”. No se aprobó debido a “la caída” de los liberales y la recuperación del absolutismo. Este código pretendía establecer mecanismos de atención primaria, vigilancia de epidemias y prevención.
- La Ley de 28 noviembre de 1855 consagró la Dirección General de Sanidad, que permaneció vigente hasta la promulgación del Real Decreto de 12 de enero de 1904, momento en el que se aprobó la Instrucción General de Sanidad.
- En 1908 se creó el Instituto Nacional de Previsión (INP) bajo el reinado de Alfonso XIII. Fue la primera institución oficial encargada de la Seguridad Social y de la asistencia sanitaria en España. Se mantuvo hasta 1978.
- En 1934 se promulgó la Ley de Coordinación Sanitaria, cuyo objetivo fundamental era acentuar la incipiente intervención estatal en la organización de los servicios sanitarios. Propuso la creación del Ministerio de Sanidad.

Con el estallido de la Guerra Civil española y la consiguiente etapa de posguerra, se bloquearon “las buenas intenciones”.

- La Ley del 14 de diciembre de 1942 establece el Seguro Obligatorio de Enfermedad que bajo el Instituto Nacional de Previsión (INP), supone un sistema de cobertura de los riesgos sanitarios financiado a través de una cuota vinculada al trabajo.
- En 1944 se promulga la Ley de Bases de Sanidad Nacional, que, en resumidas cuentas, no supuso mejoras.
- En 1974 con la Ley General de la Seguridad Social, se reestructura el INP.
- En 1977 se crea el Ministerio de Sanidad y Consumo.
- Y finalmente, se promulga la Constitución Española de 1978, vigente hoy en día y que regula el derecho a la protección de la salud en su artículo 43.

La historia de la sanidad pública en general y en España en particular es muy reciente. Antes de la promulgación de la Constitución Española (1978) no podemos hablar de lo que hoy en día conocemos por Sanidad Pública. El punto de inflexión lo marca esta CE de 1978, que el próximo año cumplirá 40 años desde su promulgación. La inclusión del derecho a la sanidad en esta CE supone el momento a partir del cual la salud se concibe como un elemento básico para todos, beneficioso para la sociedad y, por consiguiente,

cuando se realizan cambios en la forma de administrar la sanidad. Junto al paulatino desarrollo y mejora de las condiciones económicas y sociales del país, así como de la cultura y formación de la sociedad, la Seguridad Social amplió su abanico de prestaciones atendiendo cada vez una mayor variedad de patologías y cubriendo a un mayor número de personas y colectivos.

2.3. EL PACTO DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES RATIFICADO POR ESPAÑA EN 1976.

Son numerosos los Tratados Internacionales firmados en favor de un ideal común que comparten los diferentes pueblos y naciones. La Carta Internacional de Derechos Humanos⁷ está compuesta por:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, en 1948.
- Los Pactos Internacionales adoptados por la misma Asamblea en 1966 y que entraron en vigor en 1976:
 - a) Derechos Civiles y Políticos.
 - b) Derechos Económicos, Sociales y Culturales (incluye el derecho a la salud).
- Los Protocolos Facultativos de ambos pactos aprobados en 2008 y que entraron en vigor en 2013.

Conforman un conjunto de instrumentos internacionales destinados a la defensa y salvaguarda de los derechos humanos. La DUDH constituye una guía interpretativa para los países en la regulación de sus respectivas constituciones y supuso el primer reconocimiento universal de que los derechos básicos y las libertades fundamentales son inherentes a todos los seres humanos. Los Pactos Internacionales y sus Protocolos Facultativos han desarrollado la mayoría de los derechos ya consagrados por la DUDH, haciendo que sean efectivamente vinculantes para los países firmantes. En ellos se establecen obligaciones jurídicas, órganos que vigilan su cumplimiento y procedimientos de investigación y denuncia. En definitiva, se establecen mecanismos para su protección y garantía.

⁷ NACIONES UNIDAS- CENTRO DE INFORMACIÓN. “Declaración Universal de Derechos Humanos”. http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/_ciddh.htm

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue ratificado por España en Nueva York en 1976 por el entonces Rey Juan Carlos, representado por el Ministro de Asuntos Exteriores Marcelino Oreja Aguirre⁸.

Este Pacto Internacional fue incluido en el BOE en 1977 configurándose, así, como derecho interno. Su artículo 12 regula el derecho a la salud, que se resume en:

- El derecho de toda persona al “disfrute del más alto nivel de salud física y mental posibles”, entendiendo por “salud” no sólo el derecho a estar sano, sino el derecho a controlar nuestro propio cuerpo (incluida la reproducción) y a estar libre de torturas y experimentación médica.
- La garantía de acceso a los factores determinantes de la salud como: agua potable, saneamiento, alimentación, nutrición y vivienda; por medio de un sistema global de atención sanitaria, a disposición de todos, sin discriminación alguna y económicamente accesible para todos.
- La obligación de adopción de medidas concretas para mejorar la salud de los ciudadanos, en especial la de los niños; la reducción de la mortalidad infantil, la mejora del medio ambiente y la salud en el trabajo, así como la prevención, control y tratamiento de enfermedades epidémicas.
- La creación de condiciones para garantizar la igualdad y el acceso oportuno a los servicios médicos para todos.
- El respeto a la mujer en conexión con los derechos reproductivos, sin limitar el acceso a la anticoncepción, sin censurar y sin ocultar o desvirtuar la información sobre la salud sexual y garantizando la protección ante tradicionales prácticas nocivas como la mutilación genital femenina.

3. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.

3.1. CUESTIONES GENERALES.

El derecho a la protección de la salud es un derecho constitucional ubicado en el artículo 43 del Capítulo III “de los principios rectores de la política social y económica” del Título I “de los derechos y deberes fundamentales” de la Constitución Española de 1978⁹.

⁸ «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9343 a 9347 (5 págs.). BOE-A-1977-10734.

⁹ «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.). BOE-A-1978-31229.

Como consecuencia de su ubicación sistemática en la CE, el artículo 43 sufre bastantes limitaciones en comparación con otros derechos del mismo Título I. En el artículo 53 CE¹⁰ se regula el tipo de protección constitucional que van a disfrutar los derechos del presente Título I. Hay diferentes “niveles” de protección y el menos amplio y eficaz es el establecido para los derechos sociales del Capítulo III. Su forma de tutela, fuerza vinculante o grado de disposición legislativa están condicionados por su configuración constitucional. Los derechos del presente Capítulo III son considerados como “meras directrices”.

Como podemos observar y vamos a ver reflejado más adelante, cuando analicemos el RDL 16/2012 y la STC 139/2016, solo por razón de la ubicación constitucional del artículo 43, este derecho se va a ver muy perjudicado. Es un derecho “en constante minoría de edad”.

El artículo 43:

- Reconoce el derecho a la protección de la salud (art.43.1).
- Declara que compete a los poderes públicos la organización y tutela de la salud pública mediante medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto (art.43.2).
- Indica que estos poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, física y el deporte, facilitando así mismo la adecuada utilización del ocio (art.43.3).

Analizamos este artículo siguiendo las directrices de SANTIAGO REDONDO, K.¹¹. Como indica en su trabajo, el desarrollo jurisprudencial se ha centrado mayoritariamente en el primer apartado del artículo 43 CE, sin perjuicio de que exista jurisprudencia puntual sobre los apartados segundo y tercero. Nosotros, siguiendo los pasos de este profesor,

¹⁰ «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.). BOE-A-1978-31229. Artículo 53:

1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).
2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.
3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

¹¹ SANTIAGO REDONDO, K. Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. “COMENTARIOS A LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA” XXX ANIVERSARIO. EDICIÓN: DICIEMBRE 2008. Pag. 1070-1082.

vamos igualmente a dar mayor importancia al análisis del artículo 43.1 dejando un poco de lado sus otros dos apartados, de los cuales solo diremos:

- **Artículo 43.2:** no establece un reparto de competencias entre los poderes públicos, sino que les confiere en bloque la misión de organizar y tutelar la salud pública. Para conocer qué aspectos del Sistema Nacional de Salud le corresponden al Estado y qué otros pueden ser o son competencia de cada Comunidad Autónoma, es necesario acudir al título VIII de la Constitución y al correspondiente Estatuto. (PULLIDO QUECEDO, M.)¹².
Este artículo ha sido objeto de especial atención con ocasión de Sentencias del Pleno del TC en materia farmacéutica. Hay numerosas STC al respecto, ej. STC 109/2003, de 5 de junio, en el recurso de inconstitucionalidad número 3540/1996, interpuesto frente a la Ley de la Comunidad Autónoma de Extremadura 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica.
- **Artículo 43.3:** apenas ha sido objeto de tratamiento. Ej. STC 194/1998, de 1 de octubre, relativa a la exigencia de colegiación de Profesores y Licenciados de Educación Física.

3.2. ARTÍCULO 43.1 CE, LA FUERZA EXPANSIVA DEL DERECHO A LA SALUD.

El desarrollo jurisprudencial del derecho a la protección de la salud ha tenido como núcleo central el artículo 43.1 CE, se puede observar su íntimo vínculo con algunos derechos fundamentales. La doctrina del Tribunal Constitucional ha desarrollado dos tipos de conexiones: las directas y las mediatas.

3.2.1. Conexiones directas.

“Se trata de supuestos en los que la conexión con derechos fundamentales se produce por el daño o peligro cierto que sufre la salud en supuestos en los que aquéllos están comprometidos, al punto de poder declararse su lesión por motivos de salud”.
(SANTIAGO REDONDO, K.)

- **INTEGRIDAD FÍSICA Y PROTECCIÓN DE LA SALUD.**

¹² MANUEL PULIDO, Q. Doctor en Derecho. Letrado del Parlamento de Navarra. Antiguo Letrado del Tribunal Constitucional. “CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.” 5ª Edición. Pag. 1194-1198.

El vínculo directo que con mayor habitualidad declara la jurisprudencia constitucional, es el existente entre el derecho a la protección de la salud (art.43.1 CE) y el derecho fundamental a la integridad física (art.15 CE¹³).

La conexión entre ambos derechos se hizo manifiesta mediante diferentes resoluciones referidas a internos en establecimientos penitenciarios. Ej. STC 120/1990, de 27 de junio. Esta resolución proclamaba que el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal de los internos queda comprendido en el derecho a la integridad personal.

La jurisprudencia posterior que sigue conectando ambos derechos ha abundado y en temas muy diversos, como, por ejemplo: la contaminación acústica (STC 119/2001, de 24 de mayo).

Las sentencias más recientes han insistido en esta conexión y, además, *“han fijado el derecho a la protección de la salud como uno de los referentes principales en la confirmación de los contenidos del art. 15 CE (que obviamente no agota)”*. (SANTIAGO REDONDO, K.).

Las principales aportaciones doctrinales que hemos extraído de las STC 160/2007, de 2 de julio y STC 62/2007, de 27 de marzo que resuelven recursos de amparo interpuestos por trabajadoras contra sus empresas denunciando la vulneración del artículo 15 CE en relación con el artículo 43 CE; son cuatro:

- El derecho fundamental del artículo 15 no protege frente a cualquier daño o riesgo potencial para la salud, sino solo frente al que genere un peligro grave y cierto o posible para la misma.
- El derecho fundamental proyecta su cobertura en términos preventivos, y no solo cuando el daño ya se ha producido.
- Quien demanda la tutela del artículo 15 CE frente al peligro para la salud debe probar adecuadamente su existencia, no bastan acreditaciones abstractas.
- La absoluta preponderancia del riesgo grave frente a las causas justificativas de la medida empresarial (ej. tener soporte legal y fundamento objetivo y razonable).

¹³ Artículo 15, CE: Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

Como vemos, es tal la fortaleza de la conexión entre el derecho del artículo 43.1 CE y el derecho fundamental del artículo 15 CE, que con frecuencia, daños o riesgos relevantes para el derecho a la salud son objeto de un procedimiento de amparo constitucional.

En relación con el Real Decreto-ley que vamos a estudiar y los votos particulares de la STC 139/2016 que vamos a criticar, la conexión entre el artículo 15 CE y el artículo 43.1 CE es la que más nos interesa.

- EL DEBER DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES CUANDO ESTÁ EN JUEGO LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.

Existe también una conexión directa entre el artículo 43.1 CE y el artículo 24.1 CE¹⁴, que regula el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. La creciente expansión de la cobertura del artículo 43.1 CE en relación con este derecho fundamental se inauguró con la STC 95/2000, de 10 de abril.

Omitimos el desarrollo de la conexión entre el art. 43 CE y el art 24.1 CE ya que merece tratamiento en otros trabajos.

3.2.2. Conexiones mediatas.

“En las conexiones mediatas el perjuicio denunciado descansa en el estado de salud del denunciante o en su conocimiento por terceros, lo que concreta de forma derivada o indirecta con el art. 43.1 CE”. (SANTIAGO REDONDO, K.)

- LA SALUD COMO FACTOR PROTEGIDO EN LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN.

La STC 62/2008, de 26 de mayo que resuelve el recurso de amparo interpuesto por un trabajador contra su empresa por despedirle al conocer que tiene lesiones graves, ha supuesto un nuevo avance en la expansión de la tutela del derecho a la salud a través de su vinculación con el artículo 14 CE¹⁵. También ha supuesto una nueva vía de integración del derecho a la salud, por su conexión con el artículo 14 CE regulador del derecho fundamental a la igualdad, en el propio procedimiento de amparo.

¹⁴ Artículo 24.1. CE: Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

¹⁵ Artículo 14 CE: Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

A pesar de que la STC fue desestimatoria, la doctrina establecida permite poner freno a diversas conductas que comprometen a la salud. Permite impedir discriminaciones causadas por enfermedad o precario estado de salud.

- SALUD E INTIMIDAD.

La STC 196/2004, de 15 de noviembre en respuesta al recurso de amparo planteado por una trabajadora contra la empresa que le despidió tras realizarle un examen médico que la califica como “no apta” para el trabajo, al detectar consumo de cannabis en su orina, cuando a ella no se le había comunicado que se analizaría el consumo de estupefacientes. Esta STC es el mejor ejemplo de la relación entre el artículo 43.1 CE (los datos pertenecientes a la salud) y el derecho fundamental a la intimidad del art. 18 CE¹⁶.

Como resume SANTIAGO REDONDO, K., *“si se indaga en la salud con un fin distinto al normativamente previsto y consentido por el afectado, empleando la indagación con una finalidad que puede acarrear perjuicio para el interesado (en esta STC, su despido), se produciría una especie de escenario inverso al perseguido por el reconocimiento constitucional de la protección de la salud”*.

4. DESARROLLO LEGISLATIVO.

4.1. LAS LEYES BÁSICAS QUE HAN CONFIGURADO EL DERECHO A LA SALUD EN ESPAÑA DESDE 1986 HASTA LA ENTRADA EN VIGOR DEL REAL DECRETO-LEY 16/2012.

4.1.1. La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Entró en vigor en el año 1986 por las Cortes Españolas. Esta Ley configura la prestación sanitaria como una prestación universal. Según la Organización Mundial de la Salud¹⁷ *“la asistencia sanitaria universal hace referencia al acceso del que gozan todos los residentes de un país o región geográfica o*

¹⁶ Artículo 18 CE:

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

¹⁷ OMS, Nota descriptiva N°323, agosto de 2007.

política sin importar su capacidad económica o situación personal. Así, la asistencia sanitaria universal responde a la demanda del derecho a la salud, inscribiéndose en los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) ¹⁸ considerados derechos humanos de segunda generación”.

En el artículo 1.2 de la Ley General de Sanidad ¹⁹ se establece que “*son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional*”. Como explica Lema Tomé, M. ²⁰, esta Ley materializa un cambio de concepción en el derecho a la salud y a la atención sanitaria que a partir de ahora se vincula a la persona, al ciudadano, y no a la condición de afiliación y alta en el Sistema de Seguridad Social.

4.1.2. La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

Entró en vigor en el año 2003 y supuso la confirmación del camino hacia la universalidad del derecho a la salud. En su Exposición de Motivos²¹ alaba los logros de Ley General de Sanidad de 1986: “*dio respuesta y desarrollo a estas previsiones constitucionales, estableciendo los principios y criterios sustantivos que han permitido configurar el Sistema Nacional de Salud: el carácter público y la universalidad y gratuidad del sistema...*”.

El artículo 2 de la Ley 16/2003 consagra los principios generales por los que debe regirse el Sistema Nacional de Salud. Destacamos sus tres primeros incisos, que establecen:

- la prestación de los servicios a los usuarios del Sistema Nacional de Salud en condiciones de igualdad efectiva y calidad (art. 2.a),
- el aseguramiento universal y público por parte del Estado (art. 2.b) y
- la coordinación y cooperación de las Administraciones Públicas sanitarias para la superación de las desigualdades en salud (art. 2.c).

¹⁸ «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9343 a 9347 (5 págs.). BOE-A-1977-10734. Situación de ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Colección de tratados de las Naciones Unidas.

¹⁹ «BOE» núm. 102, de 29 de abril de 1986, páginas 15207 a 15224 (18 págs.). BOE-A-1986-10499.

²⁰ LEMA TOMÉ, M., “Derecho, Laicidad y Libertades”, *Revista en Cultura de la Legalidad* Nº 5, septiembre 2013-febrero 2014, p. 95-115.

²¹ «BOE» núm. 128, de 29 de mayo de 2003. BOE-A-2003-10715.

El artículo 3 de la Ley 16/2003 reconoce como titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria tanto a los españoles como a los extranjeros. Su artículo 3.1.a) especifica que estos españoles y extranjeros en territorio nacional serán titulares del derecho a la salud en los términos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social ²²²³. De la lectura de este artículo 12 extraemos que los extranjeros en situación administrativa irregular tienen garantizado este derecho: *“basta la inscripción en el padrón municipal para gozar de este derecho en las mismas condiciones que los españoles”*. Esta previsión normativa se ha mantenido hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012 que, entre otras, ha modificado la redacción del artículo 12 de la LO 4/2000.

4.1.3. La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública²⁴.

Entró en vigor en el año 2011 y sigue los mismos pasos que sus predecesoras. Su artículo 6.1. establece el principio de igualdad: *“todas las personas tienen derecho a que las actuaciones de salud pública se realicen en condiciones de igualdad sin que pueda producirse discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, enfermedad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*.

Como hemos podido observar, la evolución legislativa en materia de sanidad ha perseguido desde hace años un mismo objetivo: la efectiva universalidad del derecho a la protección de la salud. Sin embargo, el progreso y las buenas voluntades se ven truncadas con la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012.

²² «BOE» núm. 10, de 12/01/2000. BOE-A-2000-544.

²³ Artículo 12.1 LO 4/2000: “los extranjeros que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles”. (Texto original).

²⁴ «BOE» núm. 240, de 5 de octubre de 2011, páginas 104593 a 104626. (34 págs.). BOE-A-2011-15623.

4.2. LA REFORMA ESTRUCTURAL DEL DERECHO A LA SANIDAD PÚBLICA: EL REAL DECRETO-LEY 16/2012, DE 20 DE ABRIL, DE MEDIDAS URGENTES PARA GARANTIZAR LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD Y MEJORAR LA CALIDAD Y SEGURIDAD DE SUS PRESTACIONES.

4.2.1. Cuestiones generales.

El Real Decreto-ley 16/2012 fue aprobado el 20 de abril del año 2012 con el propósito fundamental de “afrontar una reforma estructural del Sistema Nacional de Salud dotándolo de solvencia, viabilidad y reforzando las medidas de cohesión para hacerlo sostenible en el tiempo”.

Un Real Decreto-ley es un instrumento cuyo uso implica un desplazamiento del poder legislativo del Parlamento hacia el Gobierno, es una excepción al procedimiento legislativo común. Solo está justificado constitucionalmente cuando el Gobierno considera, conforme a los presupuestos establecidos en el art. 86 CE, que concurren circunstancias extraordinarias que requieren de una acción normativa urgente e inmediata. Según MARTÍNEZ, J.C.²⁵ sólo debe utilizarse cuando acudir al procedimiento legislativo común afecta al fin perseguido.

A mediados del año 2008 estalló la crisis económica en España. El déficit público “in crescendo” y el endeudamiento del país hicieron necesario buscar la consolidación fiscal. Para aminorar el déficit público, por un lado, se incrementaron los ingresos públicos (con los tributos) y por otro, se disminuyeron los gastos públicos (con los recortes). Las medidas más drásticas se tomaron por la vía de los recortes, LÓPEZ-CASANOVAS²⁶ informa que hasta el año 2014 hasta dos tercios de la consolidación fiscal efectuada por España se realizó mediante ajustes en el gasto.

Esta necesidad de aproximar los gastos a los ingresos dio lugar a numerosas políticas de austeridad, las cuales afectaron mayoritariamente a la contención del gasto en políticas sociales, una es la sanitaria.

²⁵ MARTÍNEZ, J. C., “A vueltas con el Real Decreto-ley 16/2012 y sus medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud”, *Gaceta Sanitaria*, 2014, p. 351-353.

²⁶ LÓPEZ-CASANOVAS, G., “La crisis económica española y sus consecuencias sobre gasto social”, *Gaceta Sanitaria*, p. 18-23.

El RDL 16/2012 es una de las medidas que adoptó el Gobierno del Partido Popular con Mariano Rajoy como presidente, para conseguir el ahorro fiscal. El Gobierno consideró que el contexto socioeconómico requería de una acción urgente que permitiera aplicar cuanto antes los recortes en la materia y estimaron favorablemente la concurrencia de los presupuestos habilitantes del art. 86 CE para aprobar estas medidas mediante el mecanismo de un real decreto-ley.

Hay numerosas críticas a este decreto, ya que se considera como abusivo. Con este RDL 16/2012 no solo se adoptaron medidas puntuales de ahorro, sino que se modificaron por completo los acuerdos básicos que dieron lugar a la creación del SNS. El principio de universalidad deja de aplicarse en el acceso al sistema sanitario español.

El Real Decreto-ley 16/2012 modificó las siguientes leyes:

- Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.
- Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.
- Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

El Real Decreto-ley 16/2012 modificó las siguientes materias:

- El derecho a la asistencia sanitaria pública.
- La cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud.
- La creación del Fondo de Garantía Asistencial.
- La reforma de la prestación farmacéutica.
- Las medidas en materia de recursos humanos.

A pesar de las muchas reformas que se han realizado mediante este RDL 16/2012, nosotros vamos a centrarnos en el estudio de su artículo 1, que será objeto de controversia en la STC 139/2016 que más adelante vamos a examinar.

4.2.2. Reforma del ámbito subjetivo del derecho a la salud, el artículo 1. del Real Decreto-ley 16/2012.

Una de las materias que se reformó mediante el RDL 16/2012 es el derecho a la asistencia sanitaria pública en España. La titularidad del derecho a la salud está regulada en el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud²⁷. Mediante el artículo 1 del RDL 16/2012 se modifica la redacción de dicho artículo 3 y, por tanto, el ámbito subjetivo del derecho del art. 43 CE. Además, se añaden dos nuevos artículos: el art. 3 bis. y el art. 3 ter.

A. Modificación del artículo 3 de la Ley 16/2003.

- Antes de que el RDL 16/2012 modificara el artículo 3 de la Ley 16/2003, se reconocía la titularidad del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria a todos los españoles y los extranjeros en el territorio nacional, en los términos previstos en el artículo 12 de la Ley 4/2000. Los extranjeros debían cumplir un único requisito para disfrutar del derecho a la salud en las mismas condiciones que los españoles: estar inscritos en el padrón del municipio en el que residieran habitualmente. Las personas inmigrantes tenían acceso al sistema sanitario público sin importar cuál fuera su situación administrativa en España.

Red Acoge²⁸ explica muy bien que *“el reconocimiento de acceso pleno tenía su base en un sistema legal que tendía a la universalidad, tanto en la cobertura prestada como en la población a la que se reconocía el derecho, máxime porque desde la Ley General de Sanidad de 1986, el presupuesto dedicado a la sanidad pública está incluido como una partida más dentro de los presupuestos generales del Estado. Por lo que, como cualquier otro servicio público, se financia con los impuestos, pero no con las cotizaciones sociales, que financian únicamente el sistema de la Seguridad Social”*.

- Después de que el RDL 16/2012 modificara el artículo 3 de la Ley 16/2003²⁹, se recupera el concepto de “asegurado”. El acceso universal a la sanidad pública se

²⁷ «BOE» núm. 128, de 29/05/2003. BOE-A-2003-10715.

²⁸ Red Acoge, “Los Efectos de la Exclusión Sanitaria en las Personas Inmigrantes más Vulnerables”, Madrid, 2015, p. 8-9.

²⁹ Real Decreto-ley 16/2012. Artículo 3. De la condición de asegurado:

elimina, estableciéndose un modelo de aseguramiento en virtud del cual, serán aquellas personas que estén cotizando por su trabajo quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia sanitaria. Frente al sostenimiento de la prestación sanitaria mediante los impuestos generales, se retoma la financiación de la sanidad pública a través de las cotizaciones a la Seguridad Social. Junto a la figura de asegurado, aparece la de “beneficiario”, que dependiendo del primero también tendrá reconocida la asistencia sanitaria pública en España. (Red Acoge)

- En el art. 3.1 de la Ley 16/2003 se establece que serán titulares del derecho a la asistencia sanitaria pública en España las personas que ostenten la condición de asegurado.

- En el art. 3.2 de la Ley 16/2003 se establece quienes ostentan la condición de asegurado: a) los trabajadores por cuenta ajena o propia que estén afiliados a la Seguridad Social y en situación de alta, b) los pensionistas de la Seguridad Social, c) los perceptores de alguna prestación periódica de

1. La asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado.

2. A estos efectos, tendrán la condición de asegurado aquellas personas que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

a) Ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta.

b) Ostentar la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social.

c) Ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo.

d) Haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo y figurar inscrito en la oficina correspondiente como demandante de empleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título.

3. En aquellos casos en que no se cumpla ninguno de los supuestos anteriormente establecidos, las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, podrán ostentar la condición de asegurado siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente.

4. A los efectos de lo establecido en el presente artículo, tendrán la condición de beneficiarios de un asegurado, siempre que residan en España, el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, que deberá acreditar la inscripción oficial correspondiente, el ex cónyuge a cargo del asegurado, así como los descendientes y personas asimiladas a cargo del mismo que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65%.

5. Aquellas personas que no tengan la condición de asegurado o de beneficiario del mismo podrán obtener la prestación de asistencia sanitaria mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial.

6. Lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo no modifica el régimen de asistencia sanitaria de las personas titulares o beneficiarias de los regímenes especiales de la Seguridad Social gestionados por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, la Mutualidad General Judicial y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, que mantendrán su régimen jurídico específico.

A este respecto, las personas encuadradas en dichas mutualidades que hayan optado por recibir asistencia sanitaria a través de las entidades de seguro deberán ser atendidas en los centros sanitarios concertados por estas entidades. En caso de recibir asistencia en centros sanitarios públicos, el gasto correspondiente a la asistencia prestada será reclamado al tercero obligado, de acuerdo con la normativa vigente.»

la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo y d) quienes habiendo agotado la prestación o el subsidio por desempleo figuren inscritos como demandantes de empleo.

- En el art. 3.3 de la Ley 16/2003 se establecen, para los casos en que no se cumpla ninguno de los cuatro supuestos del art. 3.2, dos situaciones en las que también se podrá ostentar la condición de asegurado, pero con un requisito: *siempre que acrediten no superar el límite de ingresos determinado reglamentariamente*. Este último inciso fue declarado nulo e inconstitucional en la STC 139/2016.

La nueva redacción del art. 3 de la Ley 16/2003 excluye del acceso a la sanidad pública a todas aquellas personas que no sean consideradas “asegurado” o “beneficiario” de la Seguridad Social. Según EL PAÍS³⁰, *“si la sanidad pública desde 1980, después de la Transición, iba avanzando hacia otro concepto de la salud en el que se consideraba que no debía ser una contraprestación a lo cotizado, sino un derecho universal, y que además los gastos sanitarios se sostenían en base a los impuestos generales y no en base a las cotizaciones, es evidente que con la nueva normativa se desanda el camino recorrido. Se trata de una regresión. La sanidad vuelve a considerarse “algo que hay que ganarse”. “El paciente pasa de ser “ciudadano” a “asegurado”*.

Esta reforma afecta de una forma muy especial a un colectivo concreto: a los extranjeros sin autorización de residencia. Se trata de un colectivo que tanto por su situación “irregular” en el país como por, generalmente, su economía precaria, constituye de por sí un grupo especialmente vulnerable y en constante riesgo de exclusión social. Restringirles por completo (con las excepciones del art. 3 ter.) el acceso a la sanidad pública no consigue otra cosa que no sea aumentar aún más su vulnerabilidad.

B. Inclusión del nuevo artículo 3 bis. en la Ley 16/2003.

Este nuevo artículo que se añade a la Ley 16/2003 mediante el RDL 16/2012, regula el reconocimiento y el control de la condición de asegurado. Sin embargo, no vamos a detenernos en su análisis.

³⁰ RINCÓN, R., SEVILLANO, E. y SAUQUILLO, M., “La salud para quien la cotiza”, *EL PAÍS*, 2012.

C. Inclusión del nuevo artículo 3 ter. en la Ley 16/2003.

Mediante el artículo 3 ter. de la Ley 16/2003 se regulan las “situaciones especiales” en las que sí se ofrecerá asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular. Constituyen las únicas circunstancias en las que este colectivo va a recibir atención sanitaria pública, son excepciones a la regla general.

- Se les atenderá de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica.
- Se les asistirá el embarazo, parto y postparto.
- Los extranjeros menores de dieciocho años, con independencia de cuál sea su situación administrativa en España, recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

Las reformas aprobadas por el Real Decreto-ley 16/2012 que afectan al derecho a la asistencia sanitaria en España (art. 3 Ley 16/2003), van a ser objeto de un estudio y crítica mucho más exhaustivos en el análisis comparativo de la STC 139/2016 que vamos a realizar a continuación.

5. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 139/2016, DE 21 DE JULIO DE 2016.

5.1. CUESTIONES GENERALES.

El 5 de julio del año 2012, dos meses después de la promulgación del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones ³¹, la Letrada del Parlamento Foral de Navarra (PFN) promovió un recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 16/2012 mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional.

Existen otros 6 recursos de inconstitucionalidad planteados por diferentes Comunidades Autónomas de España dirigidos contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 16/2012. Son interpuestos por el País Vasco, Canarias, Aragón, Asturias, Andalucía y Cataluña. A pesar de contar con más Sentencias del Tribunal Constitucional en respuesta a estos recursos de inconstitucionalidad planteados por distintas Comunidades Autónomas (ej.

³¹ «BOE» núm. 98, de 24/04/2012. BOE-A-2012-5403.

Sentencia 33/2017, de 1 de marzo de 2017 en respuesta del recurso de inconstitucionalidad 4585-2012 interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 16/2012³²), nosotros vamos a centrarnos en la Sentencia 139/2016 en respuesta al recurso 4123/2012 interpuesto por Navarra, por constituir la primera Sentencia del Tribunal Constitucional relativa a la modificación estructural del Sistema Nacional de Salud.

No es hasta el 21 de julio de 2016, 4 años después de la interposición de dicho recurso³³, cuando el Tribunal Constitucional (TC) dicta su Sentencia denegatoria (STC 139/2016)³⁴.

La Sentencia del TC 139/2016 declara la constitucionalidad del Real Decreto-ley 16/2012, lo que significa que el TC desestima el recurso presentado por la Comunidad de Navarra casi en su totalidad, con una única excepción. Esta salvedad se refiere al artículo 3.3 del cuestionado decreto 16/2012: *“en aquellos casos en que no se cumpla ninguno de los supuestos anteriormente establecidos, las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, podrán ostentar la condición de asegurado **siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente.**”* Mediante este precepto legal se establece que se aprobará mediante regulación reglamentaria el nivel de ingresos que no deberán superar aquellos que, no teniendo ningún vínculo con el sistema de seguridad social, quieran ostentar la condición de asegurados. El TC declara este precepto como inconstitucional y nulo.

La Sentencia 139/2016, de 21 de julio de 2016 que avala las medidas adoptadas por el Real Decreto-ley 16/2012, fue adoptada por mayoría, con ocho votos de once a favor. Sin embargo, este criterio no fue sostenido por tres de los magistrados del TC que formularon, consecuentemente, dos votos particulares:

- **1º voto particular**, formulado por el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, al que se adhiere la Magistrada doña Adela Asua Batarrita.
- **2º voto particular**, formulado por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

³²«BOE» núm. 83, de 7 de abril de 2017, páginas 28422 a 28452 (31 págs.). BOE-A-2017-3874.

³³ «BOE» núm. 176, de 24 de julio de 2012, páginas 52824 a 52824 (1 pág.). BOE-A-2012-9863. “Recurso de inconstitucionalidad n.º 4123-2012, contra el art. 1. Uno y, por conexión, 1. Dos; 2. Dos, Tres y Cinco; 4. Doce, Trece y Catorce y disposición adicional tercera y transitoria primera del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.”

³⁴ «BOE» núm. 196, de 15 de agosto de 2016, páginas 60502 a 60552 (51 págs.). BOE-A-2016-7904.

A la luz de esta Sentencia del Tribunal Constitucional (139/2016) y del análisis realizado por SOBRINO GUIJARRO, I.³⁵ de la misma, podemos decir que el recurso de inconstitucionalidad planteado por Navarra gira en torno al encaje constitucional de una de las cuestiones más controvertidas de la reforma estructural del Sistema Nacional de Salud: la modificación sustancial de las condiciones de acceso al derecho de asistencia sanitaria. Modificación que radica fundamentalmente en la conexión recuperada entre la cotización al sistema de Seguridad Social que aportamos y el derecho a disfrutar de la sanidad “gratuita”.

Este Real Decreto-ley ha supuesto un importante conflicto a nivel político, jurídico y social y en opinión de muchos; una marcha atrás en relación a la progresiva extensión de la asistencia sanitaria gratuita y a la gradual incorporación como titulares de esta a nuevos colectivos hasta hace poco excluidos de su disfrute (SOBRINO GUIJARRO, I.).

5.2. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL VOTO MAYORITARIO Y EL VOTO MINORITARIO DE LA STC 139/2016.

5.2.1. Método de trabajo.

Para estructurar, analizar, comparar y explicar este epígrafe de la forma más clara, precisa y a la vez completa posible, hemos realizado el siguiente trabajo:

- Analizar qué aspectos fundamentales relativos al derecho a la salud (artículo 43 CE) se han reformado mediante el Real Decreto-ley 16/2012 y seleccionar aquellos en los que más nos interesa incidir.
- Identificar qué preceptos del RDL 16/2012 son aquellos que el Parlamento de Navarra impugna en el recurso (4123/2012) que planteó frente al TC.
- Estudiar los argumentos utilizados en la Sentencia 139/2016 del TC en los cuales se han basado sus magistrados para considerar denegado el recurso planteado por Navarra.
- Examinar y comparar los dos votos particulares emitidos por tres de los magistrados del TC en relación con la STC 139/2016.
- Buscar opiniones de expertos en la materia y ayudarnos de sus conocimientos para entender mejor la STC.

³⁵ SOBRINO GUIJARRO, I., Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla: “Sentencia del Tribunal Constitucional acerca de la reforma sanitaria del 2012” de 9 de noviembre de 2012. Revista catalana de dren públic (RCDP). <https://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2016/11/09/sentencia-del-tribunal-constitucional-acerca-de-la-reforma-sanitaria-del-2012-irene-sobrino-guijarro/>

El análisis constitucional de las medidas adoptadas por el RDL en esta STC, se estructura fundamentalmente en dos grandes bloques:

1º: analizamos la compatibilidad del RDL con las exigencias para utilizar esta “vía de urgencia” (el instrumento del Real Decreto-ley) establecidas en el artículo 86.1 CE:

A. Los límites “formales”: la concurrencia del presupuesto habilitante (la extraordinaria y urgente necesidad):

- justificación de la “grave urgencia”, ej. la crisis económica en España.
- existencia de una conexión entre las medidas adoptadas y la finalidad perseguida.

B. Los límites “materiales”: análisis de los derechos vedados a la legislación de urgencia.

C. La vulneración del Régimen autonómico.

2º: analizamos la compatibilidad del RDL con el mandato (universalización del derecho a la salud) que deriva del propio artículo 43 CE.

5.2.2. Puntos en conflicto.

1º Artículo 86.1 CE

En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.

En el artículo 86.1 de la Constitución Española es donde se nos indica cuáles son los límites a la legislación de urgencia en la regulación de los derechos sociales (ej. el derecho a la protección de la salud) o, mejor dicho, los requisitos que tiene que cumplir esta norma que emana del Ejecutivo para ser válida y constitucional.

- IMPUGNACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY 16/2012 EN EL RECURSO 4123/2012: el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Parlamento de Navarra alega que el Real Decreto-ley 16/2012 vulnera el artículo 86.1 CE por incumplir:
 - sus límites formales: al no mediar la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad.

- sus límites materiales: al regular mediante RDL derechos que le están expresamente vedados.

A. Límites “formales”.

La CE establece un presupuesto habilitante, la exigencia de que esta norma se dicte solo cuando concurra una situación de “extraordinaria y urgente necesidad”:

- a) Justificación por la existencia de una situación de urgente necesidad:

- RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA 139/2016 (VOTO MAYORITARIO): el TC rechaza la vulneración de este requisito, ya que considera que el Gobierno cumple con la exigencia de explicitar y razonar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad. Entiende que el Ejecutivo ofreció *“una justificación general basada en la existencia de una situación de grave dificultad económica, sin precedentes desde la creación del Sistema Nacional de Salud”*, de modo que las reformas propuestas en el RDL 16/2012 son necesarias para evitar que la situación económica que atraviesa el Sistema Nacional de Salud se vuelva irreversible.

LOMAS HERNÁNDEZ, V.³⁶ explica que el TC resta importancia al hecho de que se pretenda resolver con la aprobación de esta norma una situación de carácter estructural y no coyuntural.

Además, la disposición transitoria primera (el ámbito subjetivo de aplicación de la asistencia sanitaria en España) demoró hasta el 31 de agosto de 2012 la implantación del RDL 16/2012, es decir, el régimen de acceso a la asistencia sanitaria a determinados colectivos. Sin embargo, este no supone para el TC un retraso suficiente como para desvirtuar la urgencia declarada en la adopción de las medidas. (LOMAS HERNÁNDEZ, V.).

- DISCREPANCIA CON LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (VOTOS PARTICULARES): ambos votos particulares

³⁶ LOMAS HERNÁNDEZ, V., Doctor en Derecho y Licenciado en CC. Políticas. Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica. Centro de Estudios de Consumo. Publicaciones jurídicas. www.uclm.es/centro/cesco

se unen para criticar la ausencia de una comprobación minuciosa y detallada por parte del TC sobre si el Gobierno ha, efectivamente, otorgado una explicación clara, precisa y razonada sobre la concurrencia del requisito de extraordinaria y urgente necesidad respecto a los preceptos impugnados. El Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos matiza la importancia de que el RDL, como medida legislativa de carácter excepcional, esté sujeto, no solo al control jurídico del TC, sino que también al control político del Gobierno. Por ello, es sumamente importante que la situación de extraordinaria y urgente necesidad en que funda su intervención como legislador extraordinario esté correctamente expresada.

Los Magistrados Fernando Valdés y Adela Asua reprochan que *“ni en el texto del Real Decreto-ley, ni en sus antecedentes, ni en el debate parlamentario, existe explicación alguna sobre la existencia de circunstancia alguna que impidiera la tramitación de esta reforma sanitaria siguiendo un procedimiento parlamentario. La implantación del nuevo sistema se demora más de tres meses, las medidas que se adoptan no modifican inmediatamente la situación jurídica preexistente, se ha publicado una corrección de errores que ha modificado sustancialmente diversos preceptos y disposiciones fundamentales del Real Decreto-ley, para justificar algunas medidas se hace referencia incluso a reivindicaciones históricas o a informes que hay que elaborar, lo que unido todo ello al hecho de que se haya negado la tramitación de la reforma como proyecto de ley expresamente solicitada...”*. Por todo ello, discrepan de que efectivamente concurra el presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad exigido en el artículo 86.1 CE para regular el derecho a la sanidad mediante un Real Decreto-ley.

b) Necesidad de que exista una conexión directa entre las medidas adoptadas en el RDL y la finalidad perseguida con ellas:

- RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA 139/2016 (VOTO MAYORITARIO): la mayoría de los Magistrados no consideran vulnerado este requisito y confirman la existencia de una conexión directa entre la situación de urgencia, derivada de las dificultades económicas por las que atraviesa el país, y la medida adoptada, ya que persigue la

reducción de los gastos. Tal y como indica el TC *“la finalidad de la reforma impugnada es concretar, en aras al ahorro de costes y a la mejora de la eficiencia del sistema, los sujetos que tienen la condición de asegurados o beneficiarios del SNS, así como definir, dentro de este ámbito, aquellos colectivos que quedan extramuros de la asistencia sanitaria financiada con fondos públicos. Para ello, se crean los conceptos de “asegurado y beneficiario”³⁷, medida que acredita las debidas condiciones de coherencia y congruencia en relación con los problemas que se persigue solucionar y la situación económica deficitaria que se pretende controlar”*.

- DISCREPANCIA CON LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (VOTOS PARTICULARES): ambos votos particulares disienten de la valoración favorable sobre la existencia de una conexión de sentido entre las finalidades perseguidas por la norma de urgencia (la consolidación fiscal) y las medidas adoptadas (exclusión de algunos colectivos).

Los Magistrados Fernando Valdés Dal-Ré y Adela Asua Batarrita denuncian que ninguno de los argumentos utilizados en la STC (la crisis económica, la aplicación del derecho comunitario y las recomendaciones del Tribunal de Cuentas) justifican el porqué de los preceptos que reforman el ámbito subjetivo del Sistema Nacional de Salud.

En la misma línea, el Magistrado Juan Antonio Xiol Rius considera que *“las razones por las que el Gobierno ha considerado “imprescindible regular, sin más demora la condición de asegurado” no es que la asunción del coste de la asistencia sanitaria que se presta a esos colectivos no puede ser asumida por el sistema, dadas las dificultades económicas por las que atraviesa, sino que se invocan razones muy distintas”*. Razones tales como evitar el llamado “turismo sanitario”, muy expresamente señalado por la ministra en el debate de convalidación del RDL 16/2012, o corregir los problemas que suscita la prestación de asistencia sanitaria a los ciudadanos comunitarios. Se juzga inevitablemente que la reforma llevada a cabo por el artículo 1.1 del RDL

³⁷ Artículos 2 y 3 del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud. http://www.seg-social.es/Internet_1/Normativa/169476

16/2012 no adopta ninguna medida adecuada para corregir ninguno de estos problemas. La única medida que se deriva de la nueva regulación es la exclusión de los dos colectivos y, aunque pueda conllevar un ahorro económico para el SNS; no puede apreciarse la necesaria conexión entre esta medida y la situación de urgencia que la justifica.

En el primero de los votos particulares se señala también que no se ha ofrecido ninguna estimación, siquiera general, del impacto y de la cuantía de la reducción del gasto que pueden generar esas concretas medidas y de cómo mediante ellas podría garantizarse la solvencia del SNS.

La conclusión es clara, no existe conexión entre las medidas adoptadas y las finalidades perseguidas.

B. Límites “materiales”.

La CE prohíbe legislar mediante Real Decreto-ley los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos reconocidos en el Título I. de la CE.

Son invocados en la demanda tres derechos a los que afectan las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley y que los recurrentes estiman incluidos entre las materias que un RDL no puede regular:

- el derecho a la protección de la salud, art. 43 CE (Título I., capítulo III. “de los principios rectores de la política social y económica”),
- el deber de tributar, art. 31.3 CE (Título I., capítulo II. “derechos y libertades”, sección 2. “de los derechos y deberes de los ciudadanos”) y
- el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, art.18.4 CE (Título I., capítulo II. “derechos y libertades”, sección 1. “de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”).

1. La vulneración del derecho a la protección de la salud. Artículo 43 CE:

1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio.

- RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA 139/2016 (VOTO MAYORITARIO): el TC desestima esta queja y defiende que el derecho a la salud consagrado en el artículo 43 CE no ostenta las características de derecho cuya regulación por RDL impide el artículo 86.1 CE. La causa es su naturaleza como principio rector. La STC dice así *“atendiendo, por tanto, a su ubicación sistemática, el art. 43 CE se configura como un principio rector, razón por la que carece de contenido constitucionalmente esencial que pueda ser afectado por la legislación de urgencia”*.

Esta afirmación es puramente formalista, ya que se limita a analizar el derecho a la salud en virtud de su ubicación en la CE. No atiende a consideraciones materiales como, por ejemplo, la conexión instrumental del derecho a la protección de la salud para la garantía de otros derechos fundamentales.

Tal y como dice SOBRINO GUIJARRO, I. *“parece pavimentar una “vía libre” para el Gobierno como legislador de urgencia de todos y cada uno de los derechos sociales que se ubican en el capítulo III.”*.

- DISCREPANCIA CON LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (VOTOS PARTICULARES): los Magistrados Fernando Valdés Dal-Ré y Adela Asua Batarrita nos recuerdan cómo el TC ha siempre descartado las interpretaciones restrictivas del límite material establecido por el artículo 86.1 CE. Reprochan que esta es la primera vez, en la dilatada trayectoria jurisdiccional del TC, que se excluyen del ámbito de aplicación de la cláusula de “no afectación” los principios rectores del capítulo III. del Título I. CE. Ambos Magistrados coinciden en que un cambio semejante en la doctrina hasta ahora mantenida por el TC requiere de *“un relevante desarrollo argumentativo”*, ya que, además, *“supone un debilitamiento de la calidad democrática de nuestro sistema de monarquía parlamentaria”*.

De acuerdo con la uniforme doctrina del TC, el ámbito normativo del RDL tiene dos límites:

- a) se permiten ordenaciones singulares, pero no las generales y

- b) se admiten regulaciones sobre elementos accidentales o secundarios de los derechos, deberes y libertades del Título I., pero se prohíben aquellas que alteren sus elementos estructurales o sustanciales.

El RDL 16/2012 desobedece el límite de ordenación, en cuanto que mediante él se modifican un gran número de preceptos de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; la cual contiene el régimen general del derecho a la salud del artículo 43 CE.

También viola la prohibición para regular los elementos esenciales de los derechos, en cuanto que mediante el RDL objeto de crítica se realiza precisamente eso: *“una reforma esencial, sustantiva, básica, fundamental o principal del derecho a la salud”*. El examen de ciertas modificaciones introducidas por el RDL en la Ley 16/2003 ya mencionada, corrobora la voluntad del legislador de efectivamente: alterar algunos de los pilares básicos del derecho a la salud, realizar una reforma estructural. En concreto son tres los cambios más significativos: a) el ámbito subjetivo de aplicación de la asistencia sanitaria en España (disposición transitoria 1ª), b) el ámbito objetivo de los servicios del SNS y c) la contribución económica de los beneficiarios en el sostenimiento de los medicamentos y productos sanitarios.

Este RDL no cumple con ninguno de los límites doctrinales.

Este primer voto particular critica también que el TC ha ignorado dos ideas muy importantes:

- a) la unidad de todos los derechos al margen de su contenido y
- b) la conexión o instrumentalidad de determinados derechos o principios constitucionales “no fundamentales” respecto de otros que sí lo son.

El derecho a la salud del artículo 43 CE desarrolla una relación de instrumentalidad de un derecho tan fundamental como es el derecho a la vida y a la integridad física y moral del artículo 15 CE. Esta conexión instrumental se esboza en diferentes Autos del Tribunal Constitucional (ej. ATC 239/2012, de 12 de diciembre, Fundamento Jurídico 5.) que declaran expresamente que *“el derecho a la salud y el derecho a la integridad física de las personas afectadas por la exclusión del sistema sanitario, “así como la conveniencia de evitar riesgos para la salud del conjunto de la sociedad, poseen una importancia singular en el marco constitucional, que no puede verse desvirtuada por la mera consideración de un eventual ahorro económico que*

no ha podido ser concretado”. Más allá de estos esbozos, esta conexión adopta un reconocimiento expreso si se acude, en virtud del artículo 10.2 CE³⁸, a los Convenios Internacionales de Derechos Humanos firmados por España y a su interpretación jurisprudencial.

Con todo ello, la conexión instrumental entre ambos artículos es innegable y consecuentemente ello supone que *“cualquier afectación normativa del derecho a la asistencia sanitaria y a la salud ha de proyectarse, necesariamente, sobre el derecho a la vida y la integridad física y moral de los individuos”*. Por lo que la prohibición de regular mediante una norma de urgencia el derecho de los ciudadanos reconocidos en el Título I. CE se proyecta al derecho a la salud.

2. La vulneración de la reserva de ley por parte del art. 4.12 del RDL³⁹ por el que se regula la aportación de los usuarios para la financiación de determinadas prestaciones sanitarias.

Artículo 31.3 CE:

Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley.

- RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA 139/2016 (VOTO MAYORITARIO): el RDL 16/2012 ha establecido que los usuarios deben aportar cantidades pecuniarias para la financiación de determinadas prestaciones sanitarias. Como la regulación de la aportación de los usuarios reviste la naturaleza de una prestación pecuniaria, esta debiera estar sujeta a la reserva de ley del artículo 31.3 CE.

Sin embargo, el TC no considera que se haya realizado un uso inadecuado de esta figura, no considera infringida dicha reserva de ley. El TC explica porqué: *“no toda prestación impuesta tiene que ser necesariamente expresión concreta del deber de contribuir del art. 31.1 de la CE” (...)* *“Es evidente que*

³⁸ «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.). BOE-A-1978-31229. Artículo 10.2. CE: las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

³⁹ Mediante el artículo 4.12 del Real Decreto-ley 16/2012 se modifica el artículo 97 ter. “de fomento de la competencia y competitividad” de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

el art. 86.1 CE no prohíbe que mediante estos actos con fuerza de ley pueda afectarse a cualquiera de las materias tratadas de los preceptos del T. I. de la CE, sino únicamente a los que contienen una consagración de “derechos, deberes y libertades de los ciudadanos. Y aunque ciertamente entre tales deberes hay que incluir el de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos mediante un sistema tributario en los términos antes expuestos, no puede entenderse que concurra dicha circunstancia en las aportaciones que se regulan en el Decreto-ley impugnado”.

- DISCREPANCIA CON LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (VOTOS PARTICULARES): en los votos particulares no existe objeción alguna respecto a los razonamientos del TC enderezados a descartar que la norma de urgencia no haya respetado los límites materiales del artículo 86.1 CE, al regular el artículo 31.1 CE.

3. La vulneración de la protección de los datos de carácter personal contenida en el artículo 18.4 CE: *“la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”*

- RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA 139/2016 (VOTO MAYORITARIO): el Tribunal Constitucional responde a la impugnación por la cesión de datos tributarios sin el consentimiento de los interesados.

Aclara, primeramente, que el dato que se cede no es tributario, sino que es relativo al nivel de aportación que corresponde a los usuarios, ergo, personal. Ante la posibilidad de que el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal pueda verse afectado por el RDL, el TC desestima este motivo de inconstitucionalidad en virtud del artículo 11.2.a) de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter personal⁴⁰. En este artículo se

⁴⁰ «BOE» núm. 298, de 14 de diciembre de 1999. Referencia: BOE-A-1999-23750. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD). Artículo 11:
1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

establece que no es ilegal ceder datos personales sin el consentimiento del interesado, siempre que la cesión haya sido autorizada por ley.

- DISCREPANCIA CON LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (VOTOS PARTICULARES): en los votos particulares no existe objeción alguna respecto a los razonamientos del TC enderezados a descartar que la norma de urgencia no haya respetado los límites materiales del artículo 86.1 CE, al regular el artículo 18.4 CE.

C. La vulneración del régimen de las Comunidades Autónomas por el artículo 2.5 del Real Decreto-ley⁴¹ sobre regulación de la denominada cartera de servicios complementarios de las CCAA.

En este trabajo no vamos a centrarnos en estudiar la afectación que ha tenido el RDL en el régimen de las Comunidades Autónomas. Tampoco vamos a analizar cómo muchas de estas CCAA (ej. País Vasco, Navarra o Valencia) han desarrollado normativas autonómicas como reacción a la reducción del ámbito subjetivo del RDL, diseñando regulaciones que confieren un régimen de acceso a la sanidad ampliado respecto al nacional.

2º Artículo 43 CE

- 1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.*
- 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.*
- 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio.*

Del artículo 43 CE se emana el “mandato constitucional” que establece **la universalización de la asistencia sanitaria.**

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:
a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.

⁴¹ Mediante el artículo 2.5 del Real Decreto-ley 16/2012 se modifica el artículo 8 quinquies. de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

- IMPUGNACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY 16/2012 EN EL RECURSO 4123/2012: el Parlamento de Navarra impugna la vulneración del artículo 43 CE por:
 1. Incumplir mediante el RDL 16/2012 el mandato constitucional que del mismo artículo 43 CE se deriva: la universalización del derecho a la salud. Con este RDL el derecho contenido en el artículo 43 CE deja de ser un derecho de todos. Mediante el RDL 16/2012 se excluye de la asistencia sanitaria gratuita a, fundamentalmente, dos colectivos: (a) los españoles y extranjeros que, residiendo legalmente en España, no tienen condición de asegurado o beneficiario, y a (b) los extranjeros sin autorización de residencia.
 2. La posibilidad de que los españoles que, en principio no tienen vínculo con la Seguridad Social y acreditan que sus ingresos no superan el límite fijado reglamentariamente (100.000 euros anuales), puedan acceder a la condición de asegurado. Argumentan que se está vulnerando tanto el artículo 43.2 CE, por no respetarse la reserva de ley establecida, así como el derecho a la igualdad (art.14 CE).
 3. La exclusión del Sistema Nacional de Salud (SNS) de los extranjeros en situación irregular, es decir, aquellos sin permiso de residencia en España.
- RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA 139/2016 (VOTO MAYORITARIO): el TC responde a las peticiones de inconstitucionalidad que consideran que se está vulnerando el artículo 43 CE:
 1. El TC identifica en el art. 43 CE un derecho de acceso universal al sistema de salud de ese “todos”, así como una “pretensión de universalidad” acogida en el mismo. Sin embargo, la Sentencia no ofrece ninguna pauta interpretativa ulterior que determine constitucionalmente qué se ha de entender, o no se ha de entender, por acceso universal. La STC excusa la no vulneración de este mandato constitucional alegando que “*la universalización legislativamente proclamada ha sido más bien un objetivo y su consecución ha dependido de distintas circunstancias, entre las que ocupan un lugar destacado las económicas*”. Con todo, señala

también que *“la universalidad (...) no puede (...) confundirse con un derecho a la gratuidad en las prestaciones y los servicios sanitarios”*.

El TC termina identificando el derecho a la protección a la salud como un derecho prestacional de plena configuración legal, *“dada la ubicación sistemática nos encontramos ante una remisión a la libertad de configuración del legislador ordinario que deriva de lo dispuesto en el art. 53.3⁴² en relación con el art. 43.2 CE”*.

En la práctica, por tanto, parece que tal “universalidad” tendrá el contenido que el legislador (ordinario o de urgencia) determine que sea en cada momento. (SOBRINO GUIJARRO, I.).

2. El artículo 3.3 de la Ley 16/2003⁴³ en la redacción dada por el artículo 1.1 del RDL 16/2012 “de la condición de asegurado” establece que:

*“En aquellos casos en que no se cumpla ninguno de los supuestos anteriormente establecidos, las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, podrán ostentar la condición de asegurado **siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente.**”*

Este límite de ingresos se fijó mediante el Real Decreto 1192/2012⁴⁴, la cifra establecida fue de 100.000 euros anuales.

Como ya sabemos, los recurrentes consideraban que mediante este precepto del RDL 16/2012 se estaba vulnerando el derecho a la igualdad e incumpliendo la reserva de ley que deriva del artículo 43.2 CE. Como señala LOMAS HERNÁNDEZ, V. *“esta medida contiene una patente*

⁴² «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.). BOE-A-1978-31229. Artículo 53.3 CE: El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

⁴³ «BOE» núm. 128, de 29/05/2003. BOE-A-2003-10715. Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

⁴⁴ «BOE» núm. 186, de 4 de agosto de 2012, páginas 55775 a 55786 (12 págs.). BOE-A-2012-10477. Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud.

deslegalización al efectuarse una remisión en blanco a una norma reglamentaria”.

NULIDAD DEL PRECEPTO LEGAL QUE REMITE EN BLANCO AL REGLAMENTO LA DETERMINACIÓN DE NIVEL DE INGRESOS QUE NO DEBEN SUPERAR QUIENES, SIN TENER VÍNCULO ALGUNO CON EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, ASPIREN A ACCEDER A LA CONDICIÓN DE ASEGURADOS.

Constituye el único punto en el que el TC da la razón a los recurrentes y declara la inconstitucionalidad y nulidad del inciso referido a los ingresos anuales por vulnerar la reserva de ley.

Mediante este inciso *“siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente”* se dejaba exclusivamente en manos del Gobierno la fijación cuantitativa del umbral económico hasta el que se garantiza la cobertura sanitaria gratuita, y no en manos del legislador con la colaboración del reglamento.

La doctrina constitucional sí admite que la ley se remita al reglamento, pero sólo como *“complemento de la regulación legal”* y en aquellos casos en los que *“sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley”*.⁴⁵

3. En relación con la exclusión del Sistema Nacional de Salud a los extranjeros en situación irregular, el TC estima que tal restricción no es inconstitucional ya que nos encontramos ante un derecho que es susceptible de ser modulado en su aplicación por el legislador. El Tribunal Constitucional explica que el derecho de asistencia sanitaria se configura legalmente, por lo que será el legislador quien lo regule.

La doctrina constitucional establece que *“el derecho de los extranjeros a beneficiarse de la asistencia sanitaria será determinado y podrá ser limitado por las normas correspondientes. El legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España y,*

⁴⁵ Gobierno de Aragón, “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en 2016 (Sentencias Destacadas)”, Departamento de Presidencia: Dirección General de Relaciones Institucionales y Desarrollo Estatutario, p. 38-41. <https://estatuto.aragon.es/sites/default/files/RESUMEN%20TC%20A%C3%91O%202016.pdf>

por ello, exigir a los extranjeros la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de algunos derechos constitucionales (...)”.

El TC considera que la regulación impugnada se trata de una medida necesaria para el mantenimiento del Sistema Sanitario Público y “no responde a una opción arbitraria, sino a la preservación de bienes e intereses constitucionalmente protegidos, como el mantenimiento del sistema sanitario público”. Todo ello, teniendo en cuenta “las posibilidades del sistema en un momento de intensas complicaciones económicas”; “observándose, en la distinción entre extranjeros con autorización de residencia y los que carecen de ella, la debida proporcionalidad y dando cumplimiento a las obligaciones internacionales en la materia”. (SOBRINO GUIJARRO, I.).

Explica, además, que mediante la asistencia sanitaria que se le ofrece a este colectivo cuando se encuentran en las situaciones especiales enumeradas en el artículo 3 ter. del Real Decreto-ley 16/2012⁴⁶, se satisface:

- a) tanto el mandato imperativo que deben prestar los poderes públicos, cumpliendo con lo establecido en el artículo 43.2 CE;
- b) como los compromisos que tiene España derivados de Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos. No se vulnera el contenido mínimo del derecho a la salud que se delimita en los Tratados Internacionales (art. 13.1 CE)⁴⁷.

El Tribunal Constitucional analiza el contenido de diferentes textos supranacionales (el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales, la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, la Carta

⁴⁶ Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

«Artículo 3 ter. Asistencia sanitaria en situaciones especiales.

Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades:

a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica.

b) De asistencia al embarazo, parto y postparto.

En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.»

⁴⁷ BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978. Artículo 13.1 CE: Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.

Social Europea) y afirma que en ninguno de ellos se establece que el acceso a las prestaciones sanitarias deba ser gratuito. En lo relativo a la regulación del derecho a la sanidad, estos textos remiten a las condiciones establecidas en nuestras legislaciones nacionales.

- DISCREPANCIA CON LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (VOTOS PARTICULARES):

1. El primero de los votos particulares especifica: *“mi disenso se centra exclusivamente en la cuestión relativa a la infracción del art. 43 CE llevada a cabo por la norma impugnada a resultas de la modificación del sistema de protección de la salud del que venían disfrutando, hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012, los extranjeros sin permiso de residencia en España”*.
2. Al igual que en el anterior apartado, los votos particulares no se pronuncian a este respecto centrándose en la exclusión del SNS de los extranjeros.
3. El Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos expresa su voluntad de adherirse al voto particular formulado por Fernando Valdés Dal-Ré. Por lo tanto, los tres Magistrados discrepantes se unen en la crítica a la exclusión de los extranjeros en situación irregular del SNS español. Estos Magistrados catalogan esta modificación como desproporcionada y denuncian que *“se trata de una modificación claramente regresiva”*.

Antes del RDL 16/2012 se reconocía, por remisión al artículo 12 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (LOEx), *“el derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles a los extranjeros que se encontrasen en España, siempre que estuvieran inscritos en el padrón del municipio en el que tuvieran su domicilio habitual”*. Ahora, el derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros se regula en el artículo 3 de la Ley 16/2003 que ha sido modificado por el RDL y que redefine la condición de asegurado. Esta redefinición implica la exclusión del Sistema Nacional de Salud de los extranjeros sin permiso de residencia, excepto cuando concorra una de las *“situaciones especiales”* delimitadas (urgencia, embarazo o minoría de

edad). Nos encontramos ante una manifiesta reversibilidad de un derecho social.

El voto particular recalca que la cuestión principal no es si el legislador puede o no puede imponer el pago de los servicios sanitarios públicos, que sí puede hacerlo; sino si, independientemente del modelo de prestación pública sanitaria que se ofrezca, *“puede excluirse de ese modelo a determinado colectivo cuyos integrantes deberán pagar por los servicios públicos, como si de un prestador privado de servicios sanitarios se tratase, o deberán dirigirse directamente a un servicio privado de salud”*. También nos plantea dudas acerca de la constitucionalidad de esta medida, el hecho de que pueda excluirse a un determinado colectivo basándonos en unos criterios que nada tienen que ver con la capacidad económica de los sujetos. Criterio que, en caso de hacer distinciones, debiera ser el determinante para exigir o no el pago de algunos servicios.

Los Magistrados no niegan que el legislador pueda tomar en consideración datos como la situación legal y administrativa del extranjero en España para determinar o limitar la asistencia sanitaria de la que va a beneficiarse. Sin embargo, reprochan que hayan obviado el fundamento jurídico 4 de la STC 236/2007, de 7 de noviembre⁴⁸, que establece restricciones a la libertad del legislador.

Pueden aceptarse los límites establecidos en la ley para este colectivo en el ejercicio del derecho a la salud, también entendemos que tales restricciones son necesarias para la garantía de la sostenibilidad financiera del SNS; pero lo que no puede explicarse es que los límites impuestos (la exclusión de este colectivo) no sean proporcionales al fin que se quiere perseguir (la sostenibilidad financiera). Esta falta de coherencia es criticada por el voto particular basándose en diferentes razones, comentamos brevemente tres de ellas, las cuales yo considero más interesantes:

⁴⁸ Fundamento Jurídico 4 de la STC 236/2007. En este pronunciamiento se reconoció que el art. 13 CE autoriza al legislador a establecer restricciones y limitaciones a algunos derechos, *“pero esta posibilidad no es incondicionada por cuanto no podrá afectar a aquellos derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al art. 10.1 CE, constituye fundamento del orden político español”*, ni *“adicionalmente, al contenido delimitado para el derecho por la Constitución o los tratados internacionales suscritos por España”*.

- a) Que no se haya tenido en cuenta la capacidad económica de aquellos a quienes se excluye del SNS. Las personas sin recursos económicos sólo van a poder solventar sus problemas de salud mediante el uso del servicio público de urgencias. Además, que ni siquiera se han cuantificado en términos económicos los perjuicios asociados al mantenimiento de extranjeros “irregulares” por el SNS.
- b) Que la medida deja fuera del SNS a un colectivo especialmente vulnerable por su situación legal y económica, un colectivo en riesgo de exclusión social.
- c) Que se trata de una medida regresiva que el Estado tiene la obligación de justificar. La obligación nace debido a que España es parte del Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, y, por lo tanto, este Pacto es norma vigente en nuestro ordenamiento desde su publicación en el “BOE” de 30 de abril de 1977. La doctrina del Comité de este Pacto señala *“la necesidad de que los Estados aporten una justificación de las medidas regresivas”*. Sin embargo, no existe justificación de este tipo por parte del Gobierno, que contraviene la doctrina de un Tratado Internacional que le obliga.

6. CONCLUSIONES E INTERROGANTES.

PRIMERA:

El cuidado de la salud ha sido una preocupación constante en nuestra sociedad. Tras siglos de evolución, deja de ser un problema individual para convertirse en un proyecto colectivo de bienestar social. El derecho a la salud se reconoce tanto a nivel nacional (art. 43 CE), como a nivel internacional (TTII) y su necesidad es incuestionable.

Durante todos estos años, gracias a los progresos científicos y tecnológicos, la medicina ha mejorado a pasos agigantados. Pues bien, si tenemos a nuestro alcance los conocimientos, los medios y las soluciones a muchos problemas de salud, ¿por qué no hacerlos llegar a toda la población?

SEGUNDA:

El derecho a la protección de la salud está regulado en el artículo 43 CE. Su ubicación sistemática en el Capítulo III “de los principios rectores de la política social y económica”

condiciona su forma de tutela, fuerza vinculante o grado de disposición legislativa. Supone la consideración del derecho a la sanidad como “una mera directriz”. A pesar de las limitaciones derivadas de su configuración constitucional, la protección de la salud es un derecho con una enorme fuerza expansiva. Gracias a ello, en algunos casos, el art. 43 CE podrá acudir al recurso de amparo del TC.

Los derechos sociales del Capítulo III de la CE son derechos en eterna “minoría de edad”. No gozan del reconocimiento que merecen en atención a la importancia de los derechos que regulan. Y nos preguntamos, dejando a un lado los razonamientos basados en su ubicación constitucional, ¿qué les hace distintos de otros derechos fundamentales?

TERCERA:

Hasta la entrada en vigor del RDL 16/2012, la evolución legislativa del derecho a la protección de la salud había perseguido un objetivo muy concreto: la universalidad. El acceso a la asistencia sanitaria en España era pleno, de todos, sin discriminaciones. Tras la reforma estructural de nuestro Sistema Nacional de Salud a través del RDL 16/2012, el acceso a la asistencia sanitaria deja de ser universal y solo se reconoce a quienes ostentan la condición de “asegurado” o “beneficiario”. La sanidad vuelve a ser considerada como algo que hay que ganarse.

Este RDL 16/2012 supone una marcha atrás en relación a la progresiva extensión de la asistencia sanitaria gratuita y a la gradual incorporación como titulares de esta a nuevos colectivos hasta hace poco excluidos de su disfrute.

Con la crisis económica como “excusa” se han iniciado en España numerosas políticas de austeridad que afectan mayoritariamente a la contención del gasto en políticas sociales. ¿Podemos afirmar que nos encontramos ante una regresión de los derechos sociales?

CUARTA:

Con la entrada en vigor del RDL 16/2012 numerosas Comunidades Autónomas decidieron recurrir su inconstitucionalidad ante el TC. Del estudio de la STC denegatoria 139/2016 en respuesta al recurso de inconstitucionalidad 4123/2012 planteado por Navarra, podemos extraer nuestra propia conclusión.

Tras un análisis comparativo del voto mayoritario y los votos particulares de la STC 139/2016, se hace patente la diversidad de formas de pensar que cohabitan en el propio TC, distintas formas de valorar un mismo derecho, una misma necesidad. Divergencia de

opiniones que existe de igual forma en nuestra sociedad española. El derecho a la protección de la salud, un derecho que, con el transcurso del tiempo, el desarrollo de la medicina y la evolución progresiva de la conciencia social, se ha convertido para todos en un derecho imprescindible e inherente a la persona. ¿Se puede concebir que en pleno siglo XXI y en un país catalogado como “primermundista” existan colectivos de nuestra sociedad que no tienen garantizado su derecho a la asistencia sanitaria?

7. BIBLIOGRAFÍA.

Libros:

CASAS BAAMONDE, M.E., RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., *Comentarios a la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA*, Fundación Wolters Kluwer, Añover de Tajo (Toledo), 2008, p. 1070-1082.

PICATOSTE, J., PICATOSTE, I. y LÓPEZ ARRANZ, M.A., *Las políticas públicas de austeridad: efectos del real decreto-ley 16/2012, de 20 de abril*, Aranzadi, Pamplona, 2016.

PULIDO QUECEDO, M., *Constitución Española (Con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional)*, Aranzadi, Pamplona, 2009, p. 1194-1198.

Artículos de revistas y periódicos:

CASCAJO CASTRO, J.L., “Derechos Sociales”, *Cuadernos de Derecho Público*, Número 37, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2009, p. 19-44.

CAVA DE LLANO, M.L., “Inmigrantes en situación administrativa irregular y derecho de asistencia sanitaria”, *Información Alicante*, 2012.

LEMA TOMÉ, M., “La reforma sanitaria en España: Especial referencia a la población inmigrante en situación administrativa irregular” *Eunomia*, Número 5, 2014, p. 95-115.

RINCON, R., SEVILLANO, E. y SAHUQUILLO, M., “La salud para quien la cotiza”, *El País*, 24 de abril de 2012.

Artículos y publicaciones en páginas web:

AMNISTIA INTERNACIONAL, *Con la reforma sanitaria entra en vigor una nueva violación de derechos humanos*, www.es.amnesty.org, 2012.

CECOVA, *Análisis del real decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones*, <http://www.bibliotecadigitalcecova.com>.

COGAM, *Reforma de la sanidad, Real Recreto y análisis del mismo*, <http://www.cogam.org>.

DEFENSOR DEL PACIENTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID, *La Salud como Valor Constitucional y sus Garantías*, <http://www.madrid.org>, 2004.

EDITORIAL EL MAR, *El Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril: una reforma estructural del Sistema Nacional de Salud*, <http://www.laboral-social.com>, 2012.

HULDOBRO, A., *Resumen y análisis del RD Ley 16/2012 medidas urgentes para la sostenibilidad del sistema sanitario*, <http://documentos.enfermedades-raras.org>, Madrid, 2012.

LOMAS HERNÁNDEZ, V., *Resumen de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 139/2016, de 21 de julio de 2016*, <http://blog.uclm.es>, 2016.

M. T. F., *Los recortes en Sanidad, al detalle*, <http://www.heraldo.es>, Zaragoza, 2012.

RED ACOGE, *Los efectos de la exclusión sanitaria en las personas inmigrantes más vulnerables*, www.redacoge.org, Madrid, 2015

RUIZ-GIMENEZ AGUILAR, J.L., *La crueldad de la sentencia del TC a favor del RDL 16/2012*, <http://www.mats-madrid.com>, Madrid, 2016.

SOBRINO GUIJARRO, I., *Sentencia del Tribunal Constitucional acerca de la reforma sanitaria del 2012*, <https://eapc-rcdp.blog.gencat.cat>, 2016.

Sentencias del Tribunal Constitucional:

ATC 239/2012, de 12 de diciembre

STC 109/2003, de 5 de junio

STC 119/2001, de 24 de mayo

STC 120/1990, de 27 de junio

STC 139/2016, de 21 de julio

STC 160/2007, de 2 de julio

STC 194/1998, de 1 de octubre

STC 196/2004, de 15 de noviembre

STC 236/2007, de 7 de noviembre

STC 62/2007, de 27 de marzo

STC 62/2008, de 26 de mayo

STC 95/2000, de 10 de abril